

# CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **174/2006** (ECLI:IT:COST:2006:174)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **BILE** - Redattore: **FINOCCHIARO**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **20/04/2006**

Deposito del **28/04/2006**; Pubblicazione in G. U. **03/05/2006**

Norme impugnate: Art. 146, c. 3°, decreto del Presidente della Repubblica 30/05/2002, n. 115.

Massime: **30367**

Atti decisi: **ord. 452/2005**

## SENTENZA N. 174 ANNO 2006

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai Signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), promosso con ordinanza dell'11 maggio 2005 dal Tribunale di Palermo, sul reclamo proposto da Reina Roberta n.q. di curatore del fallimento Baby Market s.n.c., iscritta al n. 452 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2005.

*Visto* l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

*udito* nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2006 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.

1. - Con ordinanza del 31 maggio 2005, il Tribunale di Palermo, sezione fallimentare, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A) in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione e in relazione all'art. 39 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa).

Riferisce il rimettente che, con ricorso depositato in data 29 aprile 2005, l'avv. Roberta Reina, curatore del fallimento della Baby Market, società in nome collettivo, aveva proposto reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato che aveva respinto la richiesta di porre a carico dell'Erario, ai sensi dell'art. 146 del d.P.R. n. 115 del 2002, il saldo del compenso a lei spettante.

La reclamante affermava che, in caso di incapienza della procedura, il compenso del curatore dovrebbe essere posto a carico dell'Erario, dovendosi ritenere il curatore «ausiliario del giudice», e, quindi, compreso fra i soggetti beneficiari della disposizione di cui al citato art. 146, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002, mentre, in caso contrario, la norma sarebbe in contrasto con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 3 e 36 della Costituzione e con l'art. 39 del regio decreto n. 267 del 1942, che affermerebbe il principio della remuneratività dell'incarico in oggetto.

Quanto alla rilevanza della questione sollevata, afferma il giudice *a quo* che l'art. 146, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce che sono a carico dell'Erario, e quindi da questo anticipati, le spese ed i compensi agli ausiliari del giudice nei casi in cui la procedura fallimentare sia priva dei fondi necessari, senza dettare disposizioni circa la sorte dei compensi ai curatori che abbiano prestato la propria attività nell'ambito di procedure c.d. incipienti.

Secondo il rimettente, un'interpretazione estensiva della norma citata, che porti a ricondurre la figura del curatore nell'alveo del concetto di «ausiliario del giudice» non sarebbe percorribile, atteso che quella del curatore è figura del tutto peculiare, poiché quest'ultimo è titolare di specifici poteri e doveri - in ragione dell'eccezionalità della procedura fallimentare - di cui tutti gli altri ausiliari del giudice sono privi. Nel caso di specie il curatore, pur avendo ottenuto la liquidazione dell'intero compenso dovuto per l'attività svolta, ha percepito solo parte degli onorari, non trovandosi nell'attivo fallimentare denaro sufficiente per pagare tutto l'importo.

Quanto alla non manifesta infondatezza, osserva il Tribunale che la Corte costituzionale, più volte interpellata sul punto, si è sempre pronunciata nel senso della non fondatezza o della inammissibilità delle questioni proposte, richiamandosi ad un principio di «rotazione degli incarichi» (per cui la mancata corresponsione del compenso in caso di procedura priva di fondi sarebbe compensata dalla remuneratività di altri incarichi), alla non obbligatorietà dell'accettazione della funzione, alla impossibilità di riconoscere alla prestazione svolta il carattere di «lavoro», tutelato dall'art. 36 della Costituzione, alla discrezionalità del legislatore.

Secondo il giudice *a quo*, tuttavia, tutte le richiamate pronunce sono intervenute prima della emanazione del T.U. in materia di spese di giustizia (il già più volte citato d.P.R. n. 115 del 2002), il quale ha, tra l'altro, compiutamente disciplinato l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, ha abrogato l'art. 91 della legge fallimentare ed è intervenuto *ex novo* sulle questioni relative al carico delle spese in caso di procedura fallimentare priva di fondi, ovvero con fondi insufficienti.

In particolare, l'art. 91 della legge fallimentare sanciva che, qualora nel fallimento non vi

fossero i fondi sufficienti per fare fronte alle spese connesse agli atti giudiziari necessari alla procedura, queste erano anticipate dall'Erario. La norma, secondo il giudice *a quo*, sarebbe sempre stata interpretata in senso restrittivo, escludendosi, dunque, dal novero delle spese anticipabili dallo Stato sia quelle non relative al compimento di atti giudiziari, sia gli onorari a qualunque titolo dovuti agli ausiliari del giudice. Nell'ambito del sistema, come sopra delineato, il mancato pagamento del compenso al curatore - in caso di procedura con fondi insufficienti - era, oltre che conforme al dettato legislativo, coerente con la disciplina generale, che limitava fortemente la possibilità di porre oneri a carico dello Stato.

Secondo il rimettente, il quadro descritto sarebbe stato profondamente modificato dall'intervento del citato testo unico. Infatti, la nuova disciplina prevede l'anticipazione a carico dell'Erario delle spese ed onorari degli ausiliari del giudice (art. 146, comma 3, lettera c, d.P.R. n. 115 del 2002); l'ammissione alla disciplina del patrocinio a spese dello Stato nei processi in cui è parte un fallimento privo di fondi, in forza del decreto del giudice delegato, che attesta la mancanza di disponibilità della liquidità necessaria (art. 144 del d.P.R. citato); la conseguente possibilità - in tale ultimo caso - di porre a carico dell'Erario le spese e gli onorari riconosciuti ai difensori, ai consulenti di parte, agli ausiliari del magistrato, sia per i procedimenti penali, che per quelli civili, amministrativi e tributari (artt. 74 e seguenti dello stesso decreto).

Ritiene dunque il giudice *a quo* che, con l'entrata in vigore del testo unico citato, sia stato introdotto il principio per cui tutti i professionisti che prestano la loro opera nel contesto di una procedura fallimentare priva di fondi possano comunque percepire il compenso per l'attività prestata.

Il rimettente osserva che l'attività svolta dal curatore nell'ambito della procedura fallimentare ha senza dubbio carattere professionale, atteso che a rivestire tale incarico non possono essere chiamati soggetti che non siano liberi professionisti, iscritti nell'albo di una delle categorie, l'appartenenza alle quali è richiesta per l'esercizio della funzione in questione. Sarebbe, dunque, evidente che il curatore, attesa la sua qualifica professionale, rientra nell'ambito dei soggetti che svolgono una professione intellettuale (art. 2229 cod. civ.) e, quindi, nell'ambito del più ampio concetto di «lavoratore», cui deve essere riconosciuto il diritto alla retribuzione, proporzionata alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, secondo quanto sancito dall'art. 36 della Costituzione.

Ancora, secondo il rimettente, quanto alla possibilità, per il curatore, di non accettare l'incarico, il riconoscimento di un carattere discriminante alla facoltà di non accettare l'incarico relativo ad una procedura fallimentare con scarse o nulle prospettive di acquisizione di attivo, condurrebbe ad avallare prassi scorrette in base alle quali l'accesso alla funzione verrebbe di fatto consentito soltanto a coloro i quali possono fare affidamento su altri introiti, ovvero potrebbe condurre al paradosso della mancanza di professionisti disposti ad assumere gli incarichi, ovvero ancora potrebbe determinare rinunce agli incarichi assunti - una volta verificata l'assenza di attivo - con ciò causando innegabili ritardi e disfunzioni nella gestione delle procedure.

Infine, secondo il rimettente, quanto all'art. 3 della Costituzione, non potendo il curatore essere considerato *tout court* un ausiliario del giudice, per le motivazioni più volte richiamate, e non potendo di conseguenza trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 146, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002, il medesimo, al quale non può non riconoscersi una peculiare ed anche più rilevante funzione nell'ambito della procedura fallimentare, rimarrebbe l'unico soggetto che, in caso di fallimento privo di attivo, non viene retribuito per l'attività svolta, determinandosi così una disparità di trattamento. Infatti, nel caso in cui il fallimento giunga alla chiusura senza che si sia potuto acquisire l'attivo sufficiente per fare fronte al pagamento integrale dei debiti assunti dalla curatela per la gestione della procedura, mentre tutti gli altri soggetti che prestano la propria opera a favore della massa - come ad esempio stimatori, consulenti contabili e fiscali, notai, avvocati - vengono retribuiti con compensi posti

a carico dell'Erario, il curatore resta del tutto insoddisfatto nelle proprie legittime aspettative economiche.

2. - Nel giudizio ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o comunque infondata.

Secondo la difesa erariale la questione appare innanzitutto inammissibile, perché il tema posto all'attenzione della Corte costituzionale comporta la scelta tra una molteplicità di soluzioni possibili, tutte ascrivibili alla discrezionalità del legislatore, quali, ad esempio, il pagamento a carico dell'Erario o il diverso regolamento delle spese, o l'onere a carico dei creditori intervenuti, nel cui interesse si svolge, per la maggior parte, l'attività del curatore.

L'Avvocatura ritiene che comunque la questione sia anche infondata. Infatti, come la Corte costituzionale ha già osservato, con l'ordinanza n. 488 del 1993, nell'ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti, e ciò consente di escludere la violazione di norme costituzionali, tanto più in relazione ad un incarico (liberamente accettato), come nella specie, di per sé non gratuito, comportante solo un'alea di mancato realizzo nel compenso, e riguardo al quale la sola prospettiva di qualificazione e di affinamento professionale costituisce circostanza tale da impedire che il conferimento dell'incarico di curatore in procedure presumibilmente incapienti debba sistematicamente scontrarsi con il rifiuto del professionista designato.

L'Avvocatura cita ancora una sentenza della Corte costituzionale (n. 302 del 1985), con la quale si è affermato che l'omessa previsione che il compenso spettante al curatore sia a carico dell'Erario, in caso di mancanza o insufficienza dell'attivo, non viola il principio di proporzionalità della retribuzione del lavoro prestato non essendo il curatore fallimentare un lavoratore subordinato.

#### *Considerato in diritto*

1. - Il Tribunale di Palermo, sezione fallimentare, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), in tema di patrocinio a spese dello Stato della procedura fallimentare, nella parte in cui non include tra le spese anticipate dall'Erario - qualora tra i beni compresi nel fallimento non vi sia denaro sufficiente - le spese e gli onorari liquidati al curatore, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, perché il curatore fallimentare rimarrebbe l'unico soggetto, in caso di fallimento privo di attivo, a non essere retribuito per l'attività svolta, determinandosi così una disparità di trattamento con tutti gli altri soggetti che prestano la propria opera a favore della massa - stimatori, consulenti contabili e fiscali, notai, avvocati, ecc. - e che vengono retribuiti con compensi posti a carico dell'Erario; nonché per violazione dell'art. 36 della Costituzione in relazione all'art. 39 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), che stabilisce il principio della remuneratività dell'incarico del curatore fallimentare, perché quest'ultimo - svolgendo un'attività avente carattere professionale e rientrando quindi nell'ambito dei soggetti che svolgono una professione intellettuale di cui agli artt. 2229 cod. civ. e seguenti - rientrerebbe nel concetto di «lavoratore» di cui all'art. 36 Cost., cui deve essere riconosciuto il diritto alla retribuzione, proporzionata alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto.

2. - La questione è fondata.

L'art. 146 del d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce che, nella procedura fallimentare, che si

apre con la sentenza dichiarativa di fallimento e cessa con la chiusura, se tra i beni compresi nel fallimento non vi è denaro per gli atti richiesti dalla legge, alcune spese sono prenotate a debito, altre sono anticipate dall'Erario (comma 1), precisando che sono anticipati dall'Erario, fra l'altro, «le spese ed onorari ad ausiliari del magistrato» (comma 3, lettera c), senza contenere alcuna indicazione circa l'anticipazione delle spese e degli onorari al curatore, il quale, sulla base della vigente normativa, ove non sia possibile una interpretazione estensiva, costituzionalmente orientata, della locuzione «ausiliari del magistrato», non ha diritto a tale anticipazione per l'attività svolta.

Il curatore è organo della procedura fallimentare, con il potere di reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato (art. 26 legge fall.), e ad esso va riconosciuta la qualifica di ausiliare della giustizia e non anche quella di ausiliare del giudice. Infatti, malgrado il curatore sia nominato dal giudice e con lui collabori, egli è un organo normale e necessario del procedimento fallimentare, mancando al suo incarico quella temporaneità ed occasionalità che sono proprie dell'incarico conferito all'ausiliare del giudice.

Da ciò deriva che, sulla base della normativa vigente, non è possibile alcuna estensione al curatore, al fine della anticipazione delle spese e degli onorari, in caso di fallimento chiuso per mancanza di attivo, delle disposizioni esistenti per gli ausiliari del giudice.

Per il passato, interpretando l'art. 91 - ora abrogato dall'art. 299 del d.P.R. n. 115 del 2002 - del r.d. n. 267 del 1942, secondo cui «se fra i beni compresi nel fallimento non vi è denaro occorrente alle spese giudiziali per gli atti richiesti dalla legge, dalla sentenza dichiarativa di fallimento alla chiusura della procedura, l'Erario anticipa tali spese», questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della predetta norma nella parte in cui non prevede che il compenso del curatore, in caso di mancanza o insufficienza di attivo, sia posto a carico dell'Erario, argomentando dalla esistenza, nell'ordinamento, di uffici gratuiti, dalla non qualificabilità del curatore come lavoratore ai sensi dell'art. 36 della Costituzione, e dalla non obbligatorietà dell'accettazione dell'incarico (sentenza n. 302 del 1985).

A questa sentenza hanno fatto seguito due ordinanze di manifesta infondatezza della stessa questione argomentate anche sulla insussistenza di disparità di trattamento fra il curatore e gli avvocati e procuratori nominati d'ufficio a chi è stato ammesso al gratuito patrocinio per la facoltatività dell'incarico in un caso e per l'obbligatorietà dello stesso nell'altro (ordinanze n. 488 del 1993 e n. 368 del 1994).

Detti precedenti possono essere superati.

Va, innanzitutto, rilevato che la giurisprudenza da ultimo citata aderiva, sia pure implicitamente, a quella dottrina - peraltro non univoca - per la quale nella voce «spese» non potessero farsi rientrare gli onorari e i compensi di qualsiasi natura, ivi compresi quelli dovuti al curatore.

Siffatto indirizzo - a seguito della esplicita ricomprensione nella norma impugnata, fra le spese anticipate dallo Stato, delle «spese ed onorari ad ausiliari del giudice» - deve essere sottoposto a revisione accertando se gli ulteriori argomenti, che la precedente giurisprudenza invocava per respingere le censure di illegittimità costituzionale dell'abrogato art. 91 del r.d. n. 267 del 1942, siano tali da giustificare, allo stato attuale, la diversità di trattamento.

In presenza di un sistema che prevede - per il carattere pubblicistico del procedimento concorsuale - l'anticipazione da parte dell'Erario delle spese ed onorari ad ausiliari del magistrato e di una norma (art. 39 legge fall.) che enuncia il diritto del curatore al compenso per l'attività svolta, è manifestamente irragionevole che l'esclusione dell'anticipazione da parte dell'Erario delle spese e degli onorari riguardi, ormai, il solo curatore.

La volontarietà e non obbligatorietà dell'incarico e la non assimilabilità della posizione del curatore a quella del lavoratore non escludono il diritto del curatore al compenso, né giustificano la non ricomprensione delle spese e degli onorari al curatore fra quelle che, come le spese e gli onorari agli ausiliari del giudice, sono anticipate dallo Stato, in caso di chiusura del fallimento per mancanza di attivo.

L'invocazione della prassi (sentenza n. 302 del 1985) secondo cui «i giudici delegati si inducono ad indennizzare i professionisti, cui è affidata la curatela di fallimento che si appalesa privo di attivo suscettibile di ripartizione, con la nomina a curatori di fallimenti, nei quali la ripartizione di attivo sembra probabile» non è certamente probante, dal momento che tale «prassi» lascia, pur sempre, senza compenso il curatore per quanto riguarda l'attività svolta per il fallimento senza attivo; e lo stesso deve dirsi del principio secondo cui i fallimenti c.d. negativi sono un mezzo per la crescita professionale del curatore (ordinanza n. 488 del 1993), dal momento che l'affinamento professionale non giustifica la negazione del relativo compenso.

Va, pertanto, dichiarata, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario «le spese ed onorari» al curatore.

L'incostituzionalità della norma, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, comporta l'assorbimento dell'ulteriore profilo di incostituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario «le spese ed onorari» al curatore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2006.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Maria Rosaria FRUSCELLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 28 aprile 2006.

Il Cancelliere

F.to: FRUSCELLA

*Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).*

*Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.*